

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/37508>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2007-31

27 juni 2007

TBS in het huwelijk?! Het huwelijksvermogensrecht bepaalt het regime

Al eerder brachten wij het belang van de Wet IB 2001 in de estate planning onder uw aandacht (zie bijvoorbeeld *EstateTip Review* 2007-04, 2007-05, 2007-11, 2007-13 en 2007-14). *Civielrechtelijke* keuzes en redacties bepalen niet zelden de inkomstenbelastinggevolgen. Estate planning zonder hierbij stil te staan en waar nodig rekening mee te houden, is ons inziens dan ook ondenkbaar. In deze *EstateTip Review* opnieuw ruimte voor een 'niche' in de estate planning met de Wet IB 2001.

Per 1 januari 2001 bevatten de artikelen 3.91 en 3.92 Wet IB 2001 de zogenoemde '*terbeschikkingstellingsregeling*'. De regeling komt er in het kort op neer dat tot het privévermogen behorende bestanddelen, voor de inkomstenbelastingheffing *niet* in Box III worden betrokken, indien deze bestanddelen in de onderneming van een verbonden persoon (art. 3.91 Wet IB 2001), of door een vennootschap worden gebruikt waarin de belastingplichtige of een verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft (art. 3.92 Wet IB 2001). Met deze regeling wil de wetgever voorkomen dat bedoelde bestanddelen om fiscale redenen van Box I, of van de ondernemings sfeer in de vennootschapbelasting naar Box III worden verschoven. Omdat dergelijke vermogensverschuivingen slechts werden gevreesd in gevallen waarin een financiële band tussen de terbeschikkingsteller en de 'terbeschikkinggestelde' bestond, is de regeling beperkt tot *verbonden personen* (art. 3.91 lid 2 letters b en c Wet IB 2001). Indien de terbeschikkingstelling in het maatschappelijk verkeer overigens *ongebruikelijk* is, wordt de regeling toepasbaar in een ruimere familiekring (art. 3.91 lid 3 en art. 3.92 lid 3 Wet IB 2001). Verdere details van de regeling laten wij onbesproken.

De terbeschikkingstellingsregeling kan ingrijpende consequenties hebben voor de inkomstenbelastingheffing bij de terbeschikkingsteller. Zo zal de bepaling van het te belasten resultaat op gelijke wijze als voor een ondernemer in Box I geschieden, hetgeen betekent dat niet slechts reguliere voordelen maar ook *vermogenswinsten* worden belast. Daar staat wel tegenover dat kosten en verliezen in aanmerking worden genomen.

Het gevaar van de terbeschikkingstellingsregeling schuilt voornamelijk in het begin en het einde van de desbetreffende regeling. Het is een sluipmoordenaar, die 'ongemerkt' de aangifte kan binnenkomen indien de 'gevreesde' familieverhoudingen ontstaan, en weer vertrekt zodra de 'liefde' over is en wellicht een lelijke belasting-

schuld nalaat. De terbeschikkingstellingsregeling eindigt fiscaal gezien allerminst geruisloos; doorschuif faciliteiten ontbreken namelijk geheel, of nagenoeg geheel.

Het huwelijk is een plaats bij uitstek voor het samenkomen van de ‘gevreesde’ familieverhouding en de terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen. Voor de terbeschikkingstellingsregeling geldt echter ‘It takes two, to tango!'; er moet een terbeschikkingsteller en een ‘terbeschikkinggestelde’ zijn. Men kan *niet* aan zichzelf ter beschikking stellen. Dit riep in het bijzonder vragen op indien de terbeschikkinggestelde vermogensbestanddelen tot een *huwelijksgemeenschap* behoren. Is de regeling dan wellicht, gezien de medegerechtigdheid, op de helft van het goed van toepassing? Of zijn beide echtgenoten tot de gehele huwelijksgemeenschap gerechtigd, onder respecting van een gelijke gerechtigdheid van de ander, en ontbreekt een fiscale danspartner?

In zijn besluit van 24 mei 2006, nr. CPP2006/76M, heeft de staatssecretaris van Financiën weer wat ‘tipjes’ van de sluier opgelicht over de rol van het huwelijksvermogensregime in de terbeschikkingstellingsregeling.

In onderdeel 6.1 komt het gebruik van een pand in de eenmanszaak aan de orde. De staatssecretaris besluit als volgt:

‘Indien gehuwden gezamenlijk een pand in eigendom hebben dat gebruikt wordt in de eenmanszaak van een van hen, hangt het van de civielrechtelijke vorm van het gemeenschappelijke eigendom af of de terbeschikkingstellingsregeling van toepassing is. Er moeten twee situaties onderscheiden worden.

a. Beperkte of algehele huwelijksgoederengemeenschap

Indien de onroerende zaak tot een beperkte of algehele huwelijksgoederengemeenschap behoort, zijn de normale regels van vermogensetikettering van toepassing op de volledige onroerende zaak. Er is geen sprake van een werkzaamheid in de zin van artikel 3.91 van de Wet IB 2001. Zie ook het arrest van de Hoge Raad van 1 april 2005, nr. 40.083 (V-N 2005/18.10).

b. Geen huwelijksgoederengemeenschap

Indien een beperkte of algehele huwelijksgoederengemeenschap ontbreekt, is sprake van een eenvoudige gemeenschap als bedoeld in artikel 3:166 BW, die ook tussen derden kan bestaan. Op het gedeelte van het pand dat toebehoort aan de echtgenoot die de onderneming drijft zijn de normale regels van vermogensetikettering van toepassing. Het gedeelte van het pand dat toebehoort aan zijn echtgenote wordt ter beschikking gesteld aan de onderneming van een verbonden persoon, zodat voor dit gedeelte van het pand sprake is van een werkzaamheid als bedoeld in artikel 3.91 van de Wet IB 2001.’

Indien de ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen tot een – wettelijke of beperkte – huwelijksgemeenschap behoren, ligt de nadruk op *bestuursregeling*, zo blijkt uit het gemelde besluit. Volgens artikel 1:97 lid 1 BW staat een gemeenschapsgoed onder bestuur van de echtgenoot van wiens zijde het goed in de gemeenschap

is gevallen. Uit het hiervoor geciteerde onderdeel blijkt niet van wiens zijde het pand in de gemeenschap is gekomen. Voor de beantwoording van de gestelde vraag hoeven we dat ook niet te weten, omdat lid 1 wordt overruled door lid 2 van artikel 1:97 BW, waarin het bestuur over aan het beroep of bedrijf dienstbare goederen, voor de normale beroeps- of bedrijfsuitoefening, bij de ondernemende echtgenoot komt te liggen. De ondernemer is tevens bestuurder van de desbetreffende vermogensbestanddelen; het voor de terbeschikkingstellingsregeling benodigde tweespan ontbreekt derhalve.

Opnieuw een voorbeeld van de invloed van een civielrechtelijke keuze op de heffing van inkomstenbelasting. Indien en voor zover de aan een eenmanszaak ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen maar tot een huwelijksgemeenschap behoren, blijft de 'TBS-regeling' uit. Zo op het eerste gezicht een eenvoudige, goed te onthouden en toe te passen regeling.

Toch blijft het oppassen. Ook met een 'allesomvattende' wettelijke gemeenschap van goederen kan het voor de terbeschikkingstellingsregeling goed misgaan, zo blijkt wel uit het volgende onderdeel uit het gemelde besluit:

'6.2. Toerekening resultaat bij terbeschikkingstelling pand aan BV

In de situatie dat belanghebbende een onroerende zaak ter beschikking stelt aan een BV waarin hij een aanmerkelijk belang heeft en hij vervolgens in gehele gemeenschap van goederen huwt, gaan de aandelen en de onroerende zaak tot de huwelijksgoederengemeenschap behoren.

Ten aanzien van de aandelen heeft dit tot gevolg dat beide echtgenoten ieder voor de onverdeelde helft aanmerkelijk belanghouder in de BV worden (zie artikel 4.16, eerste lid, onderdeel e, en artikel 4.17, eerste lid van de Wet IB 2001).

Ook de onroerende zaak wordt aan hen beiden voor de onverdeelde helft toegerekend. Vanaf de huwelijksdatum stellen belanghebbende en zijn echtgenote daardoor ieder de onverdeelde helft van de onroerende zaak ter beschikking aan de BV. Belanghebbende staakt zijn werkzaamheid voor de helft en dient derhalve over de helft van de stille reserves af te rekenen. Er is geen doorschuiffaciliteit van toepassing, wel kan er onder voorwaarden gebruik gemaakt worden van de betalingsregeling van artikel 25, veertiende lid, IW 1990 juncto artikel 4a Uitvoeringsregeling IB 1990.

Toerekening van het voordeel

Vervolgens komt de vraag aan de orde hoe het inkomen uit aanmerkelijk belang en het resultaat uit overige werkzaamheden in de aangiften van beiden moeten worden verwerkt. Artikel 2.17 van de Wet IB 2001 regelt de toerekening van inkomensbestanddelen van de belastingplichtige en zijn partner. Het eerste lid van dat artikel bepaalt dat de inkomensbestanddelen van de belastingplichtige en zijn partner in aanmerking worden genomen bij degene door wie de inkomensbestanddelen zijn genoten. Het tweede lid van dat artikel wijkt hiervan af door een keuzemogelijkheid te geven ten aanzien van gemeenschappelijke bestanddelen. Gemeenschappelijke bestanddelen zijn de limitatief in het vijfde lid van dat artikel opgesomde inkomensbestanddelen. Het inkomen uit aanmerkelijk belang wordt wel tot de gemeenschappelijke inkomensbestanddelen

gerekend, maar het resultaat uit een werkzaamheid niet. Dit betekent dat zij zelf kunnen kiezen hoe zij het inkomen uit aanmerkelijk belang onderling verdelen. De voordelen uit de onroerende zaak moeten ingevolge het eerste lid van dat artikel daarentegen in aanmerking worden genomen bij degene door wie deze voordelen zijn genoten. Belanghebbende en zijn echtgenote zullen daarom de voordelen uit de onroerende zaak conform ieders gerechtigdheid in de huwelijksgoederengemeenschap moeten aangeven.'

De bruiloft alleen is al duur genoeg. Een aanslag met de stakingswinstbelasting zal de prille huwelijksvreugde danig verstoren.

Met de juiste huwelijkse voorwaarden, had men de inkomstenbelastingheffing kunnen vermijden. Het gaat, zo blijkt uit de laatste zinnen, om de gerechtigdheid tot de voordelen. Met een beperking van de omvang van de wettelijke gemeenschap had voorkomen kunnen worden dat de 'andere' echtgenoot deze voordelen deels achtig werd, en een staking tot een fiscaal drama leidde.

Waar de bestuursregeling *'tijdens de rit'* de TBS-regeling buiten de deur houdt, lukt dat blijkbaar *niet* bij het *aangaan* van het huwelijk. Alhoewel het bestuur over de aan de BV ter beschikking gestelde onroerende zaak gevoerd wordt door de 'belanghebbende' in de casus. Op zich beschouwd niet consequent. De TBS-regeling roept meer vragen op dan in één besluit door de staatssecretaris kunnen worden beantwoord.

Op iedere regel bestaan – zo blijkt weer – uitzonderingen. *Zonder* uitzondering is echter de regel dat het huwelijksvermogensrecht bepalend is voor de werking van de TBS-regeling.

In verband met de vakantieperiode zal EstateTip Review niet verschijnen in de weken 27 tot en met 35. De eerstvolgende aflevering ontvangt u weer op 5 september. De redactie van EstateTip Review wenst u een prettige vakantie.

Tot na de vakantie!
